

# استحقاق العين المؤجرة في الفقه المقارن «دراسة فقهية مقارنة»

د. وليد خالد خميس الربيع<sup>(\*)</sup>

---

(\*) أستاذ مساعد بقسم الفقه المقارن - كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة الكويت.



## ملخص البحث:

الإجارة من العقود الشرعية المهمة. لأنها الأكثر شيوعاً ولمسييس حاجة الناس إليها، وعقد الإجارة - كسائر العقود الشرعية - له أركان وشروط مطلوبة لصحته، منها: أن يكون للعائد ولاية إنشاء العقد، بحيث يعقد الإجارة لنفسه أصالة، أو لغيره بالنيابة الشرعية، وهذا البحث يتناول مسألة إجارة ملك الغير، وثبوت استحقاق المالك للعين الموجودة كلها أو بعضها، وما يترتب على هذا الاستحقاق من آثار تتناول صحة العقد من جهة، وثبوت الضمان من جهة أخرى.

والاستحقاق هو: ثبوت كون المعقود عليه غير مملوك للمتصرف فيه ولا ولاية له عليه، فهو من آثار تصرف الفضولي، وقد اختلف الفقهاء في حكم تصرف الفضولي، والأظهر أنه صحيح موقوف على إجازة المالك، بناء على أرجح اتجاهات الفقهاء.

وبناء عليه فعند ثبوت استحقاق العين المؤجرة كلها فللمستحق أخذ العين. لأنها ملكه، وأخذ أجرتها، لأنها نماء ملكه الثابت، وعند استحقاق بعض العين المؤجرة فإن ذلك لا يؤثر في صحة الإجارة في الجزء غير المستحق، ويكون موقوفاً في الجزء المستحق على إجازة المالك.

أما إذا هلكت العين ثم استحققت فينظر؛ فإن كان الهلاك بتعد من المستأجر فالضمان عليه، وإن كان الهلاك بغير تعد منه: فللمستحق تضمين أي من المؤجر أو المستأجر.

## المقدمة :

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد...

فإن الإجارة من العقود الشرعية المهمة، لأنه أكثرها شيوعاً بين الناس، إذ ليس بين الناس إلا من هو مستأجر، عدا الملاك الذين يسكنون في أملاكهم، والمتشردين الذين لا مأوى لهم، وحتى الملاك لا يخلو الخال غالباً من أنهم يؤجرون ويستأجرون<sup>(١)</sup>.

قال الكاساني مبيناً الحكمة من تشريع عقد الإجارة: «لأن الله تعالى إنما شرع العقود لحوائج العباد، وحاجتهم إلى الإجارة ماسة؛ لأن كل واحد لا يكون له دار مملوكة يسكنها، أو أرض مملوكة يزرعها، أو دابة مملوكة يركبها، وقد لا يمكنه تملكها بالشراء لعدم الثمن، ولا بالهبة والإعارة؛ لأن نفس كل واحد لا تسمح بذلك، فيحتاج إلى الإجارة، فجوزت بخلاف القياس لحاجة الناس كالسلم ونحوه.

تحقيقه: أن الشرع شرع لكل حاجة عقداً يختص بها، فشرع لتمليك العين بعوض عقداً وهو البيع، وشرع لتمليكها بغير عوض عقداً، وهو الهبة، وشرع لتمليك المنفعة بغير عوض عقداً، وهو الإعارة، فلو لم يشرع الإجارة مع الماسة الحاجة إليها، لم يجد العبد لدفع هذه الحاجة سبيلاً، وهذا خلاف موضوع الشرع»<sup>(٢)</sup>، وهو جلب مصالح المكلفين في الدارين ودفع المفاسد عنهم.

وعقد الإجارة يجعل المؤجر والمستأجر في اتصال دائم طول مدة الإجارة، مما يستدعي الدقة التي تضبط تلك العلاقة المستمرة، وتبين حقوق وواجبات كل من الطرفين.<sup>(٣)</sup>

(١) عقد الإيجار، د. عبد الرزاق السنهوري، ص ٥.

(٢) بدائع الصنائع ١٧٤/٤.

(٣) عقد الإيجار، د. عبد الرزاق السنهوري، ص ٥.



قال الشيخ محمد الطاهر بن عاشور تحت عنوان (مقصد الشريعة تعيين أنواع الحقوق لأنواع مستحقيها): «إن تعيين أصول الاستحقاق أعظم أساس وأثبته للتشريع في معاملات الأمة بعضها مع بعض، فإنه يُحصَل غرضين عظيمين هما أساس إيصال الحقوق إلى أربابها؛ لأن تعيينها ينوّرُها في نفوس الحكام، ويقرّرُها في قلوب المتحاكمين، فلا يجدون عند القضاء عليهم بحسبها حرجاً»<sup>(١)</sup>.

وكسائر العقود، لعقد الإجارة أركان وشروط مطلوبة لصحة العقد، من تلك الشروط: أن يكون للعاقدين ولاية إنشاء العقد، بحيث يعقد الإجارة عن نفسه أصالة، أو عن غيره نيابة، وهنا يأتي موضوع هذا البحث ليتناول مسألة إجارة ملك الغير، وثبوت استحقاق المالك للعين المؤجرة، وما يترتب على ذلك من آثار تتناول صحة العقد من جهة، وثبوت الضمان من جهة أخرى.

واستحقاق العين المؤجرة قد يكون كلياً، وقد يكون جزئياً، وقد يكون بعد هلاك العين المؤجرة والحكم يختلف في كل حالة عن الأخرى.

---

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية ص ٤٢١

## مشكلة البحث :

تتمثل مشكلة البحث في الإجابة على الأسئلة الآتية :

- ١- ما المراد بالاستحقاق في الفقه الإسلامي؟
- ٢- هل تصرف الفضولي صحيح في الفقه الإسلامي؟
- ٣- ما الآثار المترتبة على استحقاق العين المؤجرة في الفقه الإسلامي؟

## أهداف البحث :

يسعى هذا البحث الموجز لتحقيق جملة من الأهداف والغايات ، منها :

أولاً: بيان حقيقة الاستحقاق في الفقه الإسلامي .

ثانياً: إيضاح حكم تصرف الفضولي في الفقه الإسلامي .

ثالثاً: بيان الآثار المترتبة على استحقاق العين المؤجرة في الفقه الإسلامي .

## منهج البحث :

سأتبع في هذا البحث - بإذن الله تعالى - المنهج الاستقرائي الاستنباطي ، الذي يعتمد على تتبع ما جاء في هذه المسألة من أقوال فقهاء المذاهب الفقهية، ثم تقرير الأحكام من خلال الدراسة المقارنة؛ بعرض المذاهب الفقهية وأدلتها مع المناقشة وال ترجيح .

## ولتحقيق ذلك سأقوم بما يأتي :

أولاً: بيان مواضع الآيات التي ورد ذكرها في ثنايا البحث، بذكر اسم السورة ورقم الآية في الهامش .

ثانياً : تخريج الأحاديث النبوية الواردة في البحث من كتب السنة المعتمدة ما أمكن .

**ثالثاً :** الرجوع إلى المصادر الأصلية والمراجع المعتمدة لدى المذاهب الفقهية عند بيان الأحكام الشرعية مع توثيق ذلك بذكر المصدر والجزء والصفحة بالهامش .

**رابعاً :** سلكت في البحث طريقة الاتجاهات الفقهية ، من خلال ذكر المذاهب المتفقة في اتجاه واحد وذكر المخالفين لهم في اتجاه آخر .

**خامساً :** حرصت على ذكر أدلة كل اتجاه فقهي بالرجوع إلى المصادر الأصلية، وأتبع ذلك بذكر ما ورد على تلك الأدلة من مناقشات إن وجدت، ثم أرجح ما ظهر لي رجحانه، مع بيان سبب الترجيح .

**سادساً :** ختمت البحث بذكر قائمة المصادر والمراجع وفهرس الموضوعات.

**سابعاً :** عند العزو في الهامش فإنني أذكر اسم المرجع مع الجزء والصفحة غالبا ، وأما ما يتعلق بمعلومات النشر الخاصة بالناشر وسنة النشر ونحو ذلك فقد اكتفيت بما ورد في قائمة المراجع خشية الإطالة .

### خطة البحث :

ينقسم البحث إلى مقدمة وأربعة مباحث وخاتمة :

**المقدمة:** وتتناول أهمية البحث، ومشكلة البحث، وأهدافه، وخطة البحث، ومنهج البحث.

**التمهيد :** في تعريف الاستحقاق والإجارة .

**المبحث الأول:** حكم استحقاق العين المؤجرة كلها.

**المبحث الثاني:** حكم استحقاق بعض العين المؤجرة .

**المبحث الثالث:** حكم استحقاق العين المؤجرة بعد هلاكها.

**المبحث الرابع:** عبء إثبات ملكية العين المستحقة.

**الخاتمة :** وفيها أهم النتائج.

وبعد، فهذا بحث موجز أحببت أن أقرب فيه فقه (استحقاق العين المؤجرة) إلى طالبه، وأبين الراجح في بعض المسائل التي وقع فيها اختلاف بين فقهاء الأمة بحسب ما يسر الله تعالى لي من إطلاع ومقارنة، فما كان فيه من صواب وحق فذلك من الله تعالى وحده، وما كان فيه من زلل أو خطأ أو تقصير فهو مني والله تعالى برئ منه ورسوله ﷺ، والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

## تمهيد : في تعريف الاستحقاق والإجارة :

أولاً: تعريف الاستحقاق لغة واصطلاحاً:

### تعريف الاستحقاق في اللغة :

الاستحقاق في اللغة : استفعال من الحق، والحق في اللغة: نقيض الباطل، يقال: حق الأمر، أي: وجب وثبت وصار حقاً، فالحق هو الثابت الواجب والصحيح.

والباطل : نقيض الحق، وهو ما لا ثبات له عند الفحص والتمييز، يقال: بطل الشيء: إذا فسد وسقط حكمه، وأبطل الشيء: جعله باطلاً كما قال تعالى: ﴿لِيُحَقِّقَ الْحَقَّ وَيُبْطِلَ الْبَاطِلَ﴾<sup>(١)</sup>.

والاستحقاق : مصدر الفعل استحق يستحق استحقاقاً ومعناه: طلب حقه، فالألف والسين والتاء للدلالة على الطلب.

وأيضاً يأتي الفعل (استحق) بمعنى استوجب كما في المصباح: استحق فلان الأمر: استوجبه ، فالأمر مستحق ، ومنه قولهم: خرج المبيع مستحقاً<sup>(٢)</sup>.

وقال في لسان العرب: «والاستحقاق والإستيجاب قريبان من السواء»، ومنه قوله تعالى: ﴿فَإِنْ عُرِثَ عَلَىٰ أَنَّهُمَا اسْتَحَقَّ إِثْمًا﴾<sup>(٣)</sup> أي: استوجباه بالخيانة .

### تعريف الاستحقاق في الاصطلاح :

يطلق الفقهاء لفظ الاستحقاق على معان مختلفة، منها:

#### المعنى الأول : الاستحقاق بمعنى طلب الحق :

قال ابن نجيم: «الاستحقاق هو طلب الحق»<sup>(٤)</sup>.

(١) سورة (الأنفال : ٨).

(٢) انظر : لسان العرب لابن منظور ١٠ / ٤٩ مادة (حق)، والمصباح المنير مادة (حق) ص ٥٦، والتوقيف على مهمات التعاريف للمناوي ٥٦.

(٣) سورة (المائدة : ١٠٧).

(٤) البحر الرائق لابن نجيم ٦ / ١٥١.

وقال القرافي في الذخيرة: «الاستحقاق وهو مشتق من الحق ، والاستفعال لغة لطلب الحق، كالاستسقاء لطلب السقي، والاستفهام لطلب الفهم، فالاستحقاق: طلب الحق»<sup>(١)</sup>.

### المعنى الثاني : الاستحقاق بمعنى أخذ الحق :

قال ابن قدامة: «استحقت - الأرض - يعني أخذها مستحقها»<sup>(٢)</sup>.

وظاهر: أن هذه التعريفات ملاحظ فيها المعنى اللغوي كما تقدم، حيث يدور المعنى اللغوي حول (طلب الحق) و (استيجاب الحق)، وقد عرف بعض الفقهاء الاستحقاق باعتباره لقباً على تصرف مخصوص، ومن تلك التعريفات:

ما ذكره ابن عابدين حيث عرف الاستحقاق: «بأنه ظهور كون الشيء حقاً واجباً للغير»<sup>(٣)</sup>.

### واعترض على هذا التعريف بأمور، منها :

١- التعبير بأن الاستحقاق ظهور غير دقيق؛ لأن الاستحقاق لا يتحقق إلا إذا ثبت بالبينة أو الإقرار، والشيء الثابت بالإقرار أو البينة لا يقال له: ظاهر، بل يقال له: ثابت.

٢- لفظ (الحق) عام يشمل حق الملكية، وحق الشفعة، وحق الرهن، وغيرها من الحقوق، في حين أن الاستحقاق متعلق بحق الملكية فقط، وعلى هذا يكون تعريف الاستحقاق المذكور تعريفاً بالأعم، وهو لا يصح؛ لأن من شروط التعريف أن يكون مساوياً للمعرف، حتى يكون جامعاً مانعاً، أما التعريف بالأعم: فإنه لا يكون مانعاً عن دخول غير أفراد المعرف في التعريف<sup>(٤)</sup>.

(١) الذخيرة للقرافي ٣٤/٩ .

(٢) المغني ٢٥٣/٥ .

(٣) حاشية ابن عابدين ١٩١/٤ .

(٤) انظر: نظرية الاستحقاق محمد أحمد الكزني ص ٢٤ .

كما عرفه ابن عرفة بأنه : «رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله، أو حرية كذلك بغير عوض»<sup>(١)</sup>.

وأما ابن عبد البر فقد عرفه بقوله : «أن يقضى للرجل ببينة بالشيء يدعيه في يد غيره بعد أن يحلف أنه ما باع ذلك الشيء، ولا وكل على بيعه، ولا وهبه، ولا تصدق به، وأنه ملك ثابت عليه إلى وقته ذلك»<sup>(٢)</sup>.

فالاستحقاق عند المالكية يعتمد على الحكم القضائي الذي يقرر إخراج المدعي فيه من يد حائزه إلى يد المدعي، بعد ثبوت السبب والشرط، وانتفاء المانع<sup>(٣)</sup>.

ويوضح ابن جزى المالكي صورة الاستحقاق بأن يكون شيء بيد شخص، ثم يظهر أنه حق شخص آخر؛ مما تثبت به الحقوق شرعاً من اعتراف أو شاهدين، أو شاهد ويمين، أو غير ذلك فيقضى له به<sup>(٤)</sup>.

**التعريف المختار:** والذي يظهر أن أقرب تعريفات الاستحقاق إلى الصواب تعريف الاستحقاق بأنه: «ثبوت كون المعقود عليه غير مملوك للمتصرف فيه، ولا ولاية عليه، وإثبات هذه الملكية للمستحق»<sup>(٥)</sup>.

وهذا التعريف قريب مما ذكره البعلي من الحنابلة حيث بين حقيقة الاستحقاق بأنه ثبوت الحق للغير فقال: «تقول: استحق فلان العين، فهي مستحقة إذا ثبت أنها حقه»<sup>(٦)</sup>.

والتعريف المختار يشمل ما لا يملكه المتصرف لا رقبة ولا منفعة وبأي عقد من العقود، فإن المالك يستطيع أن يقيم عليه دعوى الاستحقاق، وكذلك يشمل ما

(١) شرح حدود ابن عرفة ص ٤٩٧.

(٢) الكافي ٢/ ٨٨٢.

(٣) مواهب الجليل ٥/ ٢٩٤، جواهر ٢/ ١٥٤.

(٤) القوانين الفقهية ص ٢١٩.

(٥) انظر: نظرية الاستحقاق محمد أحمد الكزني ص ٢٤، وعبارة: «إثبات هذه الملكية للمستحق» إضافة من الباحث.

(٦) المطلع ص ٢٧٥.

لو كان المستحق يملك الرقبة فقط، ففي هذه الحالة إذا تصرف فيه مالك المنفعة في حدود ملكه جاز تصرفه، أما إذا تصرف فيه في رقبته: فإن تصرفه هذا لا يسري في حق مالك الرقبة، ويكون المعقود عليه مستحقاً، وكذلك العكس إذا تصرف مالك الرقبة في المنفعة التي هي ملك لمالك المنفعة، فإن تصرفه لا يسري في حق مالك المنفعة، وتكون المنفعة مستحقة لمالكها<sup>(١)</sup>.

### المناسبة بين المعنيين اللغوي والاصطلاحي:

المتأمل لتعريفات الفقهاء لكلمة (الاستحقاق) يجد أنها لم تخرج عن مدلولها اللغوي: وهو كون الشيء حقاً مستوجباً للغير، إلا أنه في اللغة أعم منه في اصطلاح الفقهاء؛ لأنه يشمل استحقاق المال وغيره - كما في الآية الكريمة - وأما عند الفقهاء: فقد تكلموا على حد الاستحقاق للحقوق المالية فحسب، والله أعلم<sup>(٢)</sup>.

### ثانياً: تعريف الإجارة لغة واصطلاحاً:

#### تعريف الإجارة في اللغة:

الإجارة من الفعل أجر يؤجر إيجاراً ومؤجرة، وهي: ما أعطيت من أجر في عمل، قال في لسان العرب: «والأجر والإجارة والأجرة: ما أعطيت من أجر».

والأجير: المستأجر؛ وجمعه أجراء، والاسم منه الإجارة، والأجرة: الكراء، تقول: استأجرت الرجل فهو يأجرني أي: يصير أجيرني.

فالإجارة في اللغة: اسم للأجرة، وهي العوض المبذول نظير المنفعة<sup>(٣)</sup>.

(١) الكزني ص ٢٧، ضمان العقد في الفقه د. محمد نجات ص ٥٦.

(٢) مقدمة تحقيق كتاب الارتفاق في مسائل من الاستحقاق للحسن بن رحال، تحقيق محمد المنيعي ص ٨٣.

(٣) انظر: معجم مقاييس اللغة مادة أجر ١/ ٦١، القاموس المحيط مادة أجر ص ٣٦، المصباح المنير مادة أجر ص ٢، لسان العرب مادة أجر ٤/ ١٠.



## تعريف الإجارة في الاصطلاح:

الإجارة عقد معاوضة على تملك منفعة بعوض<sup>(١)</sup>.

وفرق المالكية بين الإجارة والكراء فقالوا: الإجارة والكراء شيء واحد في المعنى، وهو تملك منافع شيء مباح مدة معلومة بعوض، غير أنهم سمو العقد على منافع الآدمي وما ينقل غير السفن والحيوان إجارة، والعقد على منافع ما لا ينقل كالأرض والدور وما ينقل من سفينة وحيوان كالرواحل كراء في الغالب فيهما<sup>(٢)</sup>.

### المبحث الأول: حكم استحقاق العين المؤجرة كلها

المراد باستحقاق العين المؤجرة كلها هنا: ثبوت أن المعقود عليه غير مملوك للمؤجر بأكمله، وأنه تصرف في ملك غيره بغير إذنه، وقد اختلف الفقهاء في تكيف تصرف الشخص في ملك غيره بغير إذنه، فذهب بعضهم إلى أن ذلك غصب، وهو تصرف باطل لا أثر له، وهو مذهب الإمام الشافعي الجديد، وأصح الروايات عن الإمام أحمد، وهو المذهب عند الحنابلة.

قال النووي في المجموع: قال: «لو باع غيره بغير إذن ولا ولاية فقولان: الصحيح: أن العقد باطل، وهذا نصه في الجديد»<sup>(٣)</sup>، وقال ابن قدامة: «فالصحيح من المذهب أن البيع باطل»<sup>(٤)</sup>.

ويرى بعض الفقهاء أنه لا فرق بين تصرف الغاصب وتصرف الفضولي، فكلاهما موقوف على إجازة المالك، وهو مذهب الحنفية كما قال في الهداية: «ومن باع ملك غيره بغير أمره فالمالك بالخيار، إن شاء أجاز البيع، وإن شاء فسخ، وله

---

(١) انظر تكملة شرح فتح القدير ٥٨/٩، شرح حدود ابن عرفة ص ٥٥١، مغني المحتاج ٢/٣٣٢، كشف القناع ٥١٦/٢.

(٢) انظر حاشية الدسوقي ٢/٤.

(٣) المجموع للنووي ٢٥٩/٩.

(٤) المغني ٢٤٩/٥ وانظر قواعد ابن رجب ٣/٤٤٣ - ٤٥٠..

الإجازة إذا كان المعقود عليه باقياً والمتعاقدان بحالهما»<sup>(١)</sup>.

وقال في الفتاوى الخانية: «إذا باع الرجل مال الغير عندنا يتوقف البيع على إجازة المالك». ثم قال: «ولو غصب جارية فباعها فقطعت يدها ثم أجاز المغصوب منه البيع صحت الإجازة»<sup>(٢)</sup>.

وأيضاً هو مذهب المالكية، فقد نقل ابن القاسم عن الإمام مالك في المدونة أنه قال: «إذا باعها الغاصب -يعني الجارية- فإن أراد ربها أن يجيز البيع كان ذلك له»<sup>(٣)</sup>.

وقال في حاشية الخرشي: «الغاصب أو المشتري منه إذا باع الشيء المغصوب فإن للمالك أن يجيز ذلك البيع؛ لأن غايته أنه بيع فضولي، وله أن يرده، وظاهره سواء أقبض المشتري المبيع أم لا، وظاهره علم المشتري أنه غاصب أم لا، كان المالك حاضراً أم لا، قرب المكان بحيث لا ضرر على المشتري في المصير إلى أن يعلم ما عنده أم لا، وهو كذلك في الجميع»<sup>(٤)</sup>.

إلا أن أشهب فرق بين جهل المتعاقد مع الغاصب بواقعة الغصب وبين علمه بها، ففي الحالة الأولى يطبق أحكام الفضالة، أما في الحالة الثانية فإنه يعتبر التصرف باطلاً، لأن الطرفين دخلا على الفساد والغرر<sup>(٥)</sup>.

والمذهب القديم للشافعي لا يفرق بين تصرفات الغاصب وتصرفات الفضولي، قال النووي: «والقول الثاني -وهو القديم- أنه ينعقد موقوفاً على إجازة المالك». وقال الشافعي في آخر باب الغصب من البويطي: «إن صح حديث عروة البارقي

---

(١) الهداية ٣/٧٦.

(٢) الفتاوى الخانية ٢/١٧٢.

(٣) المدونة ١٤/٣٤٨.

(٤) الخرشي ٦/١٤٦.

(٥) الفروق ٢/٢٤٢ وقال: «ومنع أشهب ذلك في الغاصب؛ لدخولهما على الفساد والغرر»، يعني إذا باع الغاصب سلعة والمشتري يعلم بالغصب.

فكل من باع أو أعتق ملك غيره بغير إذنه ثم رضي فالبيع والعق جائزان «هذا نصه، وقد صح حديث عروة البارقي فصار للشافعي قولان في الجديد أحدهما موافق للقديم»<sup>(١)</sup>.

والرواية الثانية عن الإمام أحمد: أن التصرف يصح بشرط إجازة المالك، قال ابن قدامة: «وفيه رواية أخرى أنه صحيح، ويقف على إجازة المالك»<sup>(٢)</sup>.

أما الرواية الثالثة عن الإمام أحمد: فتعتبر أن تصرف الغاصب يصح وينفذ من دون إجازة، لأن الغصب في الظاهر تتناول مدته، فلو لم يصح التصرف لأفضى إلى الضرر بالمالك والمشتري؛ لأن المالك لا يملك ثمنها، والمشتري لا يملكها<sup>(٣)</sup>.

يتضح مما سبق أن بعض الفقهاء لم يسبغوا صفة الفضالة على التصرفات التي يقوم بها الشخص في ماله غيره، إذا كان يعمل لحساب نفسه، ولعلمهم لاحظوا انعدام نية الغيرية في هذه التصرفات فأطلقوا على المتصرف صفة الغاصب لا صفة الفضولي، ولئن كانت للقواعد الفضالة تنطبق على هذه التصرفات - على رأي بعضهم - فليس معنى ذلك أننا بصدد فضالة، وإنما لا نزال بصدد عمل من أعمال الغصب.

وبعض الفقهاء الذين أسبغوا وصف الفضولي على من يتصرف في مال غيره لحساب نفسه قد لاحظوا - فما نظن - أن نية الغيرية لا تزال موجودة عند الفضولي، وإن كان لم يكشف عنها عند التعاقد؛ فمن رأيهم أن المالك إذا أجاز تدخل الفضولي أنتج التصرف كل آثاره بأثر رجعي، وانقلب الفضولي وكيلاً، وهذا لا يتم إذا كان المتصرف - وهو يعمل لحساب نفسه - يسقط كل اعتبار لرب العمل وقت التعاقد وبعده، فيجب إذاً أن نفترض لدى الفضولي نية العمل لحساب

(١) المجموع ٢٥٩/٩.

(٢) المغني ٢٤٩/٥.

(٣) الإنصاف ٦/١٧١، المغني ٢٤٩/٥، قواعد ابن رجب ٤٤٣/٣ - ٤٥٠.

الغير، ولو كان الظاهر خلاف ذلك، وهذا الرأي يتناسب مع الروح العامة للفقه الإسلامي<sup>(١)</sup>.

وبناء على هذا فيمكن القول بأن تصرف الشخص في ملك غيره بغير إذنه على رأي كثير من الفقهاء يعرف في الفقه الإسلامي بـ (تصرف الفضولي)، وقد تناولها الفقهاء في باب البيع بتفصيل تناول صورها وأدلتها ومذاهب الفقهاء فيها، ويمكن - هنا - إيراد الخلاف الفقهي المذكور في عقد البيع وما يترتب عليه من آثار، وتطبيقه على موضوع البحث، وهو استحقاق المعقود عليه في عقد الإجارة، حيث قرر الفقهاء أن حكم الإجارة كحكم البيع؛ لأن باب البيع هو الأصل ويتبعه عقود المعاوضات الشبيهة<sup>(٢)</sup>.

قال د. وهبة الزحيلي: «عقد البيع من أهم العقود المسماة وأخطرها، وأشهرها وأكثرها انتشاراً في الحياة العملية، وهو أساس تبادل الحوائج والمصالح بين الناس منذ القديم... ولهذا تصدر بحث البيع في كتبنا الفقهية وفي جميع التقنيات الصادرة، واحتل المكانة الأولى بين العقود، واعتبرت قواعده وشروطه أساساً لبحث العقود الأخرى»<sup>(٣)</sup>.

وبناء على ما سبق يمكن حكاية اختلاف الفقهاء وأدلتهم في مسألة تصرف الفضولي في عقد البيع وتطبيقها على موضوع البحث، وتنزيل الأحكام المستنبطة هناك عليها هنا، وسيتناول هذا المبحث مطلبين:

### المطلب الأول: حكم تصرف الفضولي:

تقدم أن هذه المسألة مما جرى فيه اختلاف كبير بين الفقهاء، وما نتج عن

(١) الفضالة: دراسة موازنة في الفقه الإسلامي وقوانين بلدان الشرق الأوسط، د. محمد جبر الألفي ص ٥٤-٥٦، مكتبة الثقافة - الأردن - ط ١، ١٩٩٩، باختصار وتصرف يسير.

(٢) انظر: كشف القناع للبهوتي ١٧٩/٣ حيث قال: «مثل البيع الإجارة فيما تقدم»، وقال الكاساني: «لا تنفذ إجارة الفضولي؛ لعدم الملك والولاية، لكنه ينعقد موقوفاً على إجازة المالك عندنا، خلافاً للشافعي كالبيع، والمسألة ذكرناها في كتاب البيوع». البدائع ١٧٧/٤.

(٣) العقود المسماة أ.د. وهبة الزحيلي ص ١٤، وانظر البيوع الشائعة د. محمد توفيق البوطي ص ١٥.

ذلك من آثار تقتضي صحة بعض التصرفات أو بطلانها، وفيما يلي ذكر اتجاهات الفقهاء وأدلتهم مع المناقشة وال ترجيح:

الاتجاه الأول: تصرف الفضولي صحيح موقوف على إجازة المالك أو وليه. وهو مذهب الحنفية، والمالكية، وقول الشافعي القديم، وهو رواية عن أحمد<sup>(١)</sup>.

وقد استدلوا بأدلة منها:

١- عموم الأدلة التي تدل على مشروعية البيع، كقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾<sup>(٢)</sup>، وقوله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾<sup>(٣)</sup>، وقوله تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِن فَضْلِ اللَّهِ﴾<sup>(٤)</sup>.

ويوضح الكاساني وجه الدلالة من هذه الآيات فيقول: «شرع سبحانه وتعالى البيع والشراء والتجارة وابتغاء الفضل من غير فصل بين ما إذا وجد من المالك بطريق الأصالة، وبين ما إذا وجد من الوكيل في الابتداء، أو بين ما إذا وجدت الإجازة من المالك في الانتهاء، وبين وجود الرضا في التجارة عند العقد أو بعده، فيجب العمل بإطلاقها إلا ما خص بدليل»<sup>(٥)</sup>.

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٤٨/٥، حاشية ابن عابدين ١٣٥/٤، حاشية الدسوقي ٦٢/٣، المعونة ١٠٣٨/٢، مواهب الجليل ٢٧٠/٤، روضة الطالبين ٣٥٥/٣، الإنصاف ٢٨٣/٤، الفروع ٣٦/٥، المغني ٤١٦/٥ وقال الحنفية: «يستثنى من هذا الحكم إذا كان المعقود عليه مال يتيم أو مال وقف، حيث يبطل العقد بالاستحقاق، وذلك لعدم وجود المجيز وقت إبرام العقد؛ وذلك لأنه لا بد لانعقاد العقد موقوفاً أن يوجد له مجيز وقت إبرام العقد».

(٢) سورة (البقرة: ٢٧٥).

(٣) سورة (النساء: ٢٩).

(٤) سورة (الجمعة: ١٠).

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ١٤٩/٥.

٢- أن النبي ﷺ دفع ديناراً إلى حكيم بن حزام رضي الله عنه، وأمره أن يشتري له به أضحية، فاشترى شاتين ثم باع إحداهما بدينار وجاء بدينار وشاة إلى النبي ﷺ فدعا له بالبركة، وقال عليه الصلاة والسلام: «بارك الله في صفقة يمينك». وفي رواية قال رسول الله ﷺ فقال: «ضح بالشاة، وتصدق بالدينار»<sup>(١)</sup>.

قال الكاساني مبيناً وجه الدلالة من الحديث: «ومعلوم أنه لم يكن حكيم مأموراً ببيع الشاة، فلو لم ينعقد تصرفه لما باع، ولما دعا له رسول الله ﷺ بالخير والبركة على ما فعل، ولأنكر عليه؛ لأن الباطل ينكر»<sup>(٢)</sup>.

٣- عن عروة بن أبي الجعد البارقى أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً ليشتري به له شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه<sup>(٣)</sup>.

قال الشوكاني: «فيه دليل على صحة بيع الفضولي»<sup>(٤)</sup>، ووجه الدلالة: أن عروة رضي الله عنه قد باع مالاً مملوكاً لغيره بغير إذنه، لأن النبي ﷺ إنما أذن لعروة بشراء شاة، ولم يأذن له بالبيع، وقد أقر النبي ﷺ ما فعله عروة، بل ودعا له بالبركة، فلو كان البيع غيره، صحيح ما أقره الرسول ﷺ، فإذا ثبت الاستحقاق تبين أنه باع ملك غيره فيكون بيعه صحيحاً موقوفاً على إجازة المالك.

٤- عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «بينما ثلاثة نفر يمشون أخذهم المطر، فأووا إلى غار في جبل، فانحطت على فم غارهم صخرة من

---

(١) أخرجه الترمذي كتاب البيوع حديث (١٢٥٧) الحديث ضعيف منقطع، قال عنه الترمذي: «حديث حكيم بن حزام لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وحبيب بن أبي ثابت لم يسمع عندي من حكيم بن حزام».

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ١٤٩/٥.

(٣) أخرجه البخاري كتاب المناقب حديث (٣٦٤٢)، وأبو داود كتاب البيوع باب في المضارب يخالف حديث (٣٣٨٤)، والترمذي كتاب البيوع حديث (١٢٥٨).

(٤) نيل الأوطار ٣٠٥/٥.

الجبل فانطبقت عليهم، فقال بعضهم لبعض: انظروا أعمالا عملتموها صالحة لله فادعوا الله بها؛ لعله يفرجها عنكم...» الحديث إلى أن قال: «وقال الثالث: اللهم إني استأجرت أجيراً بفرق أرز فلما قضى عمله قال: أعطني حقي فعرضت عليه فرغب عنه. فلم أزل أزرقه حتى جمعت منه بقرأ وراعيها؛ فجاءني فقال: اتق الله، فقلت: اذهب إلى ذلك البقر ورعاتها فخذ، فقال: اتق الله، ولا تستهزئ بي، فقلت: إني لا أستهزئ بك فخذ، فأخذه فإن كنت تعلم أنني فعلت ذلك ابتغاء وجهك فافرج ما بقي، ففرج الله» وفي رواية فخرجوا يمشون<sup>(١)</sup>.

وجه الدلالة من الحديث: أن المالك تصرف في مال الأجير بغير إذنه، وأجازه الأجير، وأخذه كله.

قال العيني: «فيه جواز بيع الإنسان مال غيره بطريق الفضول، والتصرف فيه بغير إذن مالكة إذا أجازه المالك بعد ذلك، ولهذا عقد البخاري الترجمة -باب إذا اشترى شيئاً لغيره بغير إذنه فرضي<sup>(٢)</sup>، وقال ابن حجر: «مال البخاري إلى الجواز، فإن فيه تصرف الرجل في مال الأجير بغير إذنه، ولكنه لما ثمره له ونماه وأعطاه أخذه ورضي<sup>(٣)</sup>».

قال النووي: «واحتج بهذا الحديث أصحاب أبي حنيفة وغيرهم ممن يجيز بيع الإنسان مال غيره، والتصرف فيه بغير إذن مالكة إذا أجازه المالك بعد ذلك، وموضع الدلالة قوله: «فلم أزل أزرقه حتى جمعت منه بقرأ وراعيها»، وفي رواية البخاري: «فثمرت أجره حتى كثرت منه الأموال»<sup>(٤)</sup>.

٥- ولأن تصرف العاقل محمول على الوجه الأحسن ما أمكن، وقد أمكن حمله على الأحسن ها هنا، وقد قصد البر به والإحسان إليه بالإعانة على ما هو

---

(١) أخرجه البخاري كتاب البيوع، باب إذا اشترى شيئاً لغيره بغير إذنه فرضي حديث (٢٢١٥)، ومسلم كتاب الذكر والدعاء، باب قصة أصحاب الغار الثلاثة حديث (٢٧٤٣).

(٢) عمدة القاري ٥٢٨/٨.

(٣) فتح الباري ٤٠٩/٤.

(٤) شرح مسلم للنووي ٥٧/١٧.

خير للمالك في زعمه؛ لعلمه بحاجته إلى ذلك، لكن لم يتبين إلى هذه الحالة لموانع، وقد يغلب على ظنه زوال المانع فأقدم عليه نظراً لصديقه وإحساناً إليه لبيان المحمدة والثناء؛ لتحمل مؤنة مباشرة التصرف الذي هو محتاج إليه والثواب من الله عز وجل بالإعانة على البر والإحسان، قال الله تبارك وتعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾<sup>(١)</sup>، وقال تعالى: ﴿وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾<sup>(٢)</sup>، إلا أن في هذه التصرفات ضرراً في الجملة؛ لأن للناس رغائب في الأعيان، وقد يقدم الرجل على شيء ظهرت له الحاجة عنه بإزالته عن ملكه لحصول غرضه بدون ذلك ونحو ذلك، فتوقف على إجازة المالك؛ حتى لو كان الأمر على ما ظنه مباشر التصرف إجازة حصل له النفع من جهته؛ فينال الثواب والثناء، وإلا فلا يجيزه ويثني عليه بقصد الإحسان وإيصال النفع إليه، فلا يجوز القول بإهدار هذا التصرف وإلحاق كلامه وقصده بكلام المجانين وقصدهم مع ندم الله عز وجل إلى ذلك وحثه عليه لما تلونا من الآيات<sup>(٣)</sup>.

٦- ولأنه عقد له مجيز حال وقوعه، فجاز أن يقف على الإجازة كالوصية بأكثر من الثلث<sup>(٤)</sup>، قال في المعونة: «ولأنه عقد تمليك يفتقر إلى الإجازة، فجاز أن يقع موقوفاً عليه كالوصية»<sup>(٥)</sup>.

٧- ولأن البيع بشرط خيار ثلاثة أيام يجوز بالاتفاق، وهو بيع موقوف على الإجازة<sup>(٦)</sup>.

٨- ولأن إذن المالك لو كان شرطاً في انعقاد البيع لم يجز أن يتقدم على البيع؛ لأن ما كان شرطاً للبيع لا يجوز أن تقدمه عليه، ولهذا لما كانت الشهادة شرطاً في

(١) سورة (المائدة: ٢) .

(٢) سورة (البقرة: ١٩٥) .

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ١٤٩/٥ .

(٤) المجموع ٢٦٢/٩ .

(٥) المعونة ١٠٣٨/٢ .

(٦) المجموع ٢٦٢/٩ .



النكاح اشترط مقارنتها لعقده، فلما أجمعنا أن الأذن في البيع يجوز تقدمه، دل على أنه ليس بشرط في انعقاده<sup>(١)</sup>.

وقد نوقش هذا الاستدلال بما يأتي :

١- أما احتجاجهم بالآية الكريمة في قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾، قال النووي: «ليس هذا من البر والتقوى، بل هو من الإثم والعدوان»<sup>(٢)</sup>.

٢- وأما حديث حكيم فأجيب عنه بما قاله النووي: «أنه حديث ضعيف، والجواب الثاني أنه محمول على أنه كان وكيلاً للنبي ﷺ وكالة مطلقة، يدل عليه أنه باع الشاة وسلمها واشترى، وعند المخالف لا يجوز التسليم إلا بإذن مالکها، ولا يجوز عند أبي حنيفة شراء الثانية موقوفاً على الإجازة، وهذا الجواب الثاني هو الجواب عن حديث عروة البارقي»<sup>(٣)</sup>.

قال ابن حزم : «ثم لو صح حديث حكيم وعروة لم يكن لهم فيهما حجة ؛ لأنه إذا أمره عليه السلام أن يشتري له شاة فاشترى له شاتين، صار الشراء لعروة بلا شك ؛ لأنه إنما اشترى كما أراد، لا كما أمره النبي ﷺ ، ثم وزن دينار النبي ﷺ إما مستقرضاً له ليرده، وإما متعدياً فصار الدينار في ذمته بلا شك، ثم باع شاة نفسه بدينار فصرفه إلى النبي ﷺ كما لزمه، وأهدى إليه الشاة، فهذا كله ظاهر الخبر، وليس فيه أصلاً لا بنص ولا بدليل على أن الشراء جوزه النبي ﷺ والتزمه فلا يجوز القول بما ليس في الخبر .

(١) المجموع ٢٦٢/٩ .

(٢) المجموع ٢٦٣/٩ .

(٣) المجموع ٢٦٢/٩، نيل الأوطار ٣٠٥/٥، وقال شيخ الإسلام زكريا الأنصاري: «فيه جواز الوكالة، وأن الوكيل في شراء شاة بدينار مثلاً لو اشترى به شاتين تساوي كل منهما أو إحداهما فقط ديناراً صح، وهو ظاهر؛ لأنه لو حصل غرض الموكل وزاد خيراً، بخلاف ما إذا لم تساو إحداهما ديناراً وإن زادت قيمتهما جميعاً، وليس له بيع إحداهما ولو بدينار ليأتي به وبالأخرى للموكل، وإن فعل عروة ذلك لعدم الإذن فيه، وأما عروة فلعله كان مأذوناً له في بيع ما يراه مصلحة من مال النبي صلى الله عليه وسلم، والوكالة في بيع ما سيملكه تبعاً لبيع ما هو مالكة صحيحة» (فتح العلام بشرح الأحكام بأحاديث الأحكام ص ٤٧١) .

وأما خبر حكيم فإنه تعدى في بيع الشاة فلزمه ضمانها، فابتاعها بدينار كما أمر وفضل دينار، فأمره عليه السلام بالصدقة إذ لم يعرف صاحبه<sup>(١)</sup>.

وأجيب بما قاله في بدر التمام: «الحديث فيه دلالة على أن عروة اشترى ما لم يوكل بشرائه، وباع كذلك؛ لأنه أعطاه ديناراً ليشتري به أضحية، فلو وقف على الأمر لا يشتري ببعض الدينار الأضحية ورد البعض، وهذا الذي فعله هو العقد الموقوف الذي ينفذ بالإجازة، وقد وقعت، وذهب إلى صحة العقد الموقوف جماعة من السلف، منهم: علي، وابن عباس، وابن مسعود، وابن عمر<sup>(٢)</sup>.

٣- وأما حديث ابن عمر في قصة أصحاب الغار، فجوابه: أن هذا شرع لمن قبلنا، وفي كونه شرع لنا خلاف مشهور، فإن قلنا: ليس بشرع لنا لم يكن فيه حجة، وإلا فهو محمول على أنه استأجره بإرز في الذمة ولم يسلمه إليه، بل عينه له فلم يتعين من غير قبض، فبقي على ملك المستأجر؛ لأن ما في الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح<sup>(٣)</sup>.

وأجيب بما قاله العيني: «قلت: شرع من قبلنا يلزمنا ما لم يقص الشارع الإنكار عليه، وهنا طريق آخر في الجواز، وهو أنه ﷺ ذكر هذه القصة في معرض المدح والثناء على فاعلها، وأقره على ذلك، ولو كان لا يجوز لبينه<sup>(٤)</sup>.

وقال ابن حزم: «أما كونه حجة عليهم: فإن فيه أنه عرض عليه حقه فأبى من أخذه وتركه ومضى، فعلى أصلهم قد بطل حقه، إذ سكت عن أخذه، فلا طلب له فيه بعد ذلك<sup>(٥)</sup>.

(١) المحلى ٨/ ٤٣٧.

(٢) بدر التمام ٣/ ١٨٥.

(٣) المجموع ٩/ ٢٦٢ قال ابن حجر: «وقد أجيب عن حديث الباب بأنه يحتمل أنه استأجره بفرق في الذمة، ولما عرض عليه الفرق فلم يقبضه استمر في ذمة المستأجر؛ لأن الذي في الذمة لا يتعين إلا بالقبض، فلما تصرف فيه المالك صح تصرفه، سواء أعتقده لنفسه أم لأجيريه، ثم إنه تبرع بما اجتمع منه على الأجير برضا منه، والله أعلم». (فتح الباري ٤/ ٤٠٥، شرح مسلم للنووي ١٧/ ٥٨).

(٤) عمدة القاري ٨/ ٥٢٨.

(٥) المحلى ٨/ ٤٣٦.

٤- وأما قياسهم على الوصية فالجواب: أنها تحتل الغرر، وتصح بالجهول والمعدوم بخلاف البيع<sup>(١)</sup>.

٥- والجواب عن شرط الخيار أن البيع مجزوم به، منعقد في الحال، وإنما المنتظر فسخه، ولهذا إذا مضت المدة ولم يفسخ لزم البيع<sup>(٢)</sup>.

٦- والجواب عن القياس الأخير: أنه ينتقض بالصوم، فإن النية شرط لصحته وتتقدم عليه، ولأن الإذن ليس متقدماً على العقد وإنما الشرط كونه مأذوناً له حالة العقد<sup>(٣)</sup>.

### الاتجاه الثاني: تصرف الفضولي غير صحيح .

وهو مذهب الشافعي الجديد، والحنابلة على الصحيح في المذهب والظاهرية<sup>(٤)</sup>.

وقد استدلوا بأدلة منها:

١- قوله عز وجل: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾<sup>(٥)</sup> وجه الدلالة أن الآية أفادت بطريق الحصر أن كسب الإنسان يكون عليه لا على غيره، فلو صح تصرف الفضولي لكان في ذلك إسناد كسب الإنسان على غيره وهذا يتنافى مع ما دلت عليه الآية الكريمة<sup>(٦)</sup>.

٢- حديث حكيم بن حزام قال: قلت: يا رسول الله، يأتيني الرجل فيسألني البيع ليس عندي ما أبيعه، ثم ابتاعه من السوق فقال ﷺ: «لا تبع ما ليس عندك»<sup>(٧)</sup>.

(١) المجموع ٢٦٢/٩.

(٢) المجموع ٢٦٢/٩.

(٣) المجموع ٢٦٢/٩.

(٤) المجموع ٢٦١/٩، روضة الطالبين ٣/٣٥٥، أسنى المطالب ٢/١٠، الإنصاف ٤/٢٨٣، الفروع ٣٦/٥، المغني ٥/٤١٦، المحلى ٨/٤٣٤ مسألة (١٤٦٠).

(٥) سورة الأنعام: ١٦٤.

(٦) الخيارات في الفقه الإسلامي للدكتور علي مرعي ص ٨.

(٧) أخرجه أبو داود كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده حديث (٣٥٠٣)، والترمذي كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك حديث (١٢٣٢) وهو حديث حسن صحيح، صححه الترمذي، وصححه الشيخ الألباني في صحيح أبي داود ٢/٣٧٤.

وجه الدلالة من الحديث أن الرسول ﷺ نهى حكيم بن حزام عن بيع ما ليس في ملكه، والمبيع في بيع الفضولي ليس ملكاً لمن باشر البيع، فيكون منهيّاً عنه، والنهي يدل على الفساد، فيكون بيع مال غيره بغير إذن فاسداً<sup>(١)</sup>.

٣- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «لا طلاق إلا فيما تملك، ولا عتق إلا فيما تملك، ولا بيع إلا فيما تملك، ولا وفاء نذر إلا فيما تملك»<sup>(٢)</sup>.

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي ﷺ نفى بيع ما لا يملكه الإنسان، فيتوجه النفي إلى الصحة؛ لأنها أقرب المجازات، فيكون البيع لما ليس بمملوك للبائع غير صحيح<sup>(٣)</sup>.

٤- وأما المعقول: فلأن المبيع لكونه غير مملوك لمن باشر العقد، فيكون غير مقدور على تسليمه شرعاً فلا يصح، كبيع السمك في الماء، والطيور في الهواء<sup>(٤)</sup>.

٥- استدلوا بأن البيع وغيره من العقود الناقلة للملكية تصرف لآجل التملك، لأن العقود الناقلة للملكية أسباب للتملك؛ فيكون ثبوت الملكية حكماً لها، لأن المراد بالأسباب الشرعية أحكامها، فإذا لم يفد البيع التملك كان لغواً، وتصرف الإنسان في ملك غيره بغير إذنه لا يفيد التملك، فكان لغواً باطلاً<sup>(٥)</sup>.

---

(١) الخيارات في الفقه الإسلامي للدكتور علي مرعي ص ٨ ، نظرية الاستحقاق في الفقه الإسلامي والقانون المدني لمحمد الكزني ص ١١١ .

(٢) أخرجه أبو داود كتاب الطلاق باب في الطلاق قبل النكاح حديث (٢١٩٠)، والترمذي كتاب الطلاق واللعان باب ما جاء (لا طلاق قبل النكاح) حديث (١١٨١)، وهو حديث حسن، قال عنه الترمذي: «حديث حسن صحيح». وقد حسنه الشيخ الألباني في صحيح أبي داود ٨/٢.

(٣) الخيارات في الفقه الإسلامي للدكتور علي مرعي ص ٨ ، نظرية الاستحقاق في الفقه الإسلامي والقانون المدني لمحمد الكزني ص ١١٢ .

(٤) المجموع ٩/٢٦٣ .

(٥) أسنى المطالب ١٠/٢ .

وقد نوقش هذا الاستدلال بما يأتي :

١- أما الاستدلال بالآية الكريمة فنوقش بأنها ليست في محل النزاع، لأنها واردة في الجزاء الأخروي<sup>(١)</sup>.

٢- وأما حديث حكيم بن حزام فنوقش بأنه ليس في محل النزاع، لأن قوله ﷺ: «لا تبع» نهى عن البيع المطلق، والمطلق ينصرف إلى الكامل، والكامل هو البيع البات، وليس محلاً للنزاع، بل النزاع في البيع الموقوف<sup>(٢)</sup>.

كما نوقش الاستدلال بالحديث، بأن الحديث لم يرد في الاستحقاق ولا في بيع ملك الغير، وإنما ورد فيمن يبيع عيناً لا يملكها ولا توجد عنده كما يفهم من سياق الحديث؛ لأنه ورد في بيع شيء غير موجود يبيعه البائع ثم يذهب إلى السوق فيشتري مثله ويسلمه للمشتري، فالحديث وارد في بيع شيء غير موجود، وقد نقل ابن قدامة الاتفاق على بطلان هذا النوع من البيع، ولذلك فإن الحديث لا يدل على بطلان العقد بثبوت الاستحقاق<sup>(٣)</sup>.

٣- أما حديث عمرو بن شعيب: فنوقش بأن النهي ورد عن البيع المطلق، والمطلق ينصرف إلى الكامل، والكامل هو البات، وبيع ملك الغير ليس بيعاً باتاً، بل هو بيع موقوف؛ لذلك فلا يكون هذا الحديث دليلاً على بطلان بيع ملك الغير، وبطلان البيع بثبوت الاستحقاق<sup>(٤)</sup>.

٤- أما القياس فنوقش بأنه قياس مع الفارق، لأن البائع عاجز عن تسليم الطير -وهو في الهواء- عجزاً مطلقاً، بخلاف بيع ملك الغير؛ لأن البائع هنا عاجز عن التسليم عجزاً إضافياً - أي: بالنسبة له فقط - لإمكان التسليم بإرضاء المالك

(١) الخيارات في الفقه الإسلامي للدكتور علي مرعي ص ٨.

(٢) الخيارات في الفقه الإسلامي للدكتور علي مرعي ص ٨.

(٣) نظرية الاستحقاق ص ١١٢.

(٤) العناية للبابرتي بهامش فتح القدير ٣١١ / ٥.

بالبیع، وقياس العجز الإضافي على العجز المطلق قياس مع الفارق<sup>(١)</sup>.

٥- ونوقش دليلهم العقلي الثاني بأن العقد الموقوف يفيد حكمه، وهو ثبوت الملك؛ لأن الملك يثبت للمشتري موقوفاً على إجازة المالك عند أبي حنيفة وأبي يوسف، فهو يفيد الملك في الجملة، وعند محمد لا يفيد الملك إلا بعد الإجازة، لكنه يقر بأنه يثبت الملك بطريق الاستناد إلى العقد، وحتى على رأيه يثبت للمشتري ملك من وجه، لكن لا يظهر هذا الملك عند العقد وإنما يظهر عند الإجازة، وهو تفسير التوقف، أي: أنه يتوقف في الجواب في الحال، أي: أننا لا نعرف حكمه في الحال، وليس معناه أن يكون التوقف حكماً شرعياً<sup>(٢)</sup>.

### الاتجاه الثالث : تصرف الفضولي صحيح نافذ.

وهو رواية عن الإمام أحمد<sup>(٣)</sup>.

وجه هذه الرواية: أن الغصب قد تتناول مدته في الظاهر، وأن الغاصب تكثر تصرفاته، فلو لم تصح تصرفاته لأفضى إلى كثير من الضرر بالمشتري، وربما عاد الضرر على المالك أيضاً، لأنه إذا لم نحكم بصحة التصرف، فإن المبيع لا يدخل في ملك المشتري، والتمن لا يدخل في ملك المالك، وهذا يؤدي إلى حرمان المالك من نماء العوض الذي هو الثمن، كما يحرم المشتري من نماء المبيع، أما الحكم بصحته فإنه يقتضي أن يكون نماء الثمن للمالك، ونماء المبيع للمشتري وفيه مصلحتهما<sup>(٤)</sup>.

---

(١) نظرية الاستحقاق ص ١١٣

(٢) بدائع الصنائع ٥ / ١٤٨ البناية ٦ / ٥٩٤، نظرية الاستحقاق ص ١١٣

(٣) الإنصاف ٤ / ٢٨٣، الفروع ٥ / ٣٦، المغني ٥ / ٤١٦ وذكر ابن قدامة بأنه ينبغي تقييده بما إذا لم يبطله المالك، فأما إذا اختار المالك إبطاله وأخذ المعقود عليه فلم نعلم خلافاً - يعني في بطلان التصرف - .

(٤) المغني ٥ / ٤١٦.

## الترجيح :

وبعد هذا العرض لاتجاهات الفقهاء وأدلتهم والمناقشة الواردة عليها، يظهر رجحان الاتجاه الأول، القائل بأن تصرف الفضولي صحيح موقوف على إجازة المالك لقوة أدلتهم وضعف أدلة الفريق الثاني، كما أن هذا الحكم يتسق مع مقاصد الشارع حيث جعل الأمر بيد صاحب الحق في مسائل حقوق العباد مراعاة لمصلحته، وتوقفاً عند رأيه ونظره في حدود الضوابط الشرعية، كما أكد ذلك الإمام ابن القيم فقال: «وظاهر مذهب أحمد التفصيل؛ وهو أن المتصرف إذا كان معذوراً لعدم تمكنه من الاستئذان، وكان به حاجة إلى التصرف وقف العقد على الإجازة بلا نزاع عنده، وإن أمكنه الاستئذان أو لم تكن به حاجة إلى التصرف ففيه النزاع.

فالأول: مثل من عنده أموال لا يعرف أصحابها، كالغصوب والعواري ونحوها، فإذا تعذر عليه معرفة أرباب الأموال ويئس منها فإن مذهب أبي حنيفة ومالك وأحمد أنه يتصدق بها عنهم، فإن ظهرا بعد ذلك كانوا مخيرين بين الإمضاء وبين التضمين.

وهذا مما جاءت به السنة في اللقطة، فإن الملتقط يأخذها بعد التعريف ويتصرف فيها، ثم إن جاء صاحبها كان مخيراً بين إمضاء تصرفه وبين المطالبة بها، فهو تصرف موقوف؛ لما تعذر الاستئذان ودعت الحاجة إلى التصرف، وكذلك الموصي بما زاد على الثلث وصيته موقوفة على الإجازة عند الأكثرين، وإنما يخبرون بعد الموت»<sup>(١)</sup>.

وقال: «القول بوقف العقود عند الحاجة متفق عليه بين الصحابة، ثبت ذلك عنهم في قضايا متعددة، ولم يعلم أن أحدا منهم أنكر ذلك.

والقول بوقف العقود مطلقاً هو الأظهر في الحجة، وهو قول الجمهور، وليس في ذلك ضرر أصلاً، بل هو إصلاح بلا إفساد؛ فإن الرجل قد يشتري لغيره أو

(١) إعلام الموقعين ٢/ ٥٤.

يبيع له، أو يؤجر له، و يستأجر له ثم يشاوره، فإن رضي وإلا لم يحصل له ما يضره» اهـ<sup>(١)</sup>.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «الراجح في الدليل، والذي عليه أكثر فقهاء المسلمين، كأبي حنيفة ومالك وغيرهما: جواز وقف العقود في الجملة على تفصيل لهم فيه، وليس في هذا محذور أصلاً، والعقد الموقوف يقع جائزاً لا لازماً»<sup>(٢)</sup>.

### المطلب الثاني: فيمن يستحق أجره العين المستحقة:

وبناء على القول الراجح، وهو أن إجارة الفضولي صحيحة موقوفة على إجازة المالك، اختلف الفقهاء فيمن يستحق أجره العين على ثلاثة اتجاهات:

وسبب اختلاف الفقهاء يعود إلى تعارض دلالة حديثين في الظاهر كما قال ابن رشد: «وسبب اختلافه في هل يرد الغاصب<sup>(٣)</sup> الغلة أم لا يردها، اختلافهم في تعميم قوله عليه الصلاة والسلام: «الخراج بالضمان»<sup>(٤)</sup>، وقوله عليه الصلاة والسلام: «ليس لعرق ظالم حق»<sup>(٥)</sup>؛ وذلك أن قوله عليه الصلاة والسلام خرج على سبب؛ وهو في غلام قيم فيه بعيب، فأراد الذي صرف عليه أن يرد المشتري غلته، وإذا خرج العام على سبب هل يقتصر على سببه أم يحمل على عمومه؟ فيه خلاف بين فقهاء الأمصار مشهور، فمن قصر -ها هنا- هذا الحكم على سببه قال: إنما تجب الغلة من قبل الضمان فيما صار إلى الإنسان بشبهة؛ مثل أن يشتري شيئاً

(١) إعلام الموقعين ٢/ ٥٥، ٥٦.

(٢) نظرية العقد ص ٢٢٦.

(٣) ألحق بعض الفقهاء تصرفات الغاصب الحكمية -التي لها حكم من صحة أو فساد- بتصرفات الفضولي حيث يجري فيها الخلاف السابق انظر المغني ٥/ ٤١٥، الإنصاف ٦/ ٢٠٣، كشف القناع ٤/ ١١٢.

(٤) أخرجه أبو داود كتاب البيوع، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً حديث (٣٨٠٥)، والترمذي كتاب البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستقله ثم يجد به عيباً حديث (١٢٨٥) وهو حديث حسن قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح». وقد حسنه الشيخ الألباني في صحيح أبي داود ٢/ ٣٧٤.

(٥) أخرجه أبو داود كتاب الخراج والفيء والإمارة باب في إحياء الموات حديث (٣٠٧٣)، والترمذي كتاب الأحكام باب ما ذكر في إحياء أرض الموات حديث (١٣٧٨) وهو حديث صحيح، صححه الشيخ الألباني في صحيح أبي داود ٢/ ٢٦٦.



فيستغله فيستحق منه، وأما ما صار إليه بغير وجه شبهة فلا تجوز له الغلة؛ لأنه ظالم، وليس لعرق ظالم حق، فعمم هذا الحديث في الأصل والغلة، أعني عموم هذا الحديث، وخصص الثاني، وأما من عكس الأمر: فعمم قوله عليه الصلاة والسلام: «الخراج بالضمان» على أكثر من السبب الذي خرج عليه، وخصص قوله عليه الصلاة والسلام: «ليس لعرق ظالم حق» بأن جعل ذلك في الرقبة دون الغلة قال: لا يرد الغلة الغاصب، وأما من المعنى كما تقدم من قولنا: فالقياس أن تجري المنافع والأعيان المتولدة مجرى واحدا، وأن يعتبر التضمين أو لا يعتبر<sup>(١)</sup>.

وفيما يلي ذكر اتجاهات الفقهاء فيمن يستحق الأجرة .

الاتجاه الأول: الأجرة للعاقدين بعد استيفاء المنفعة، وللمالك قبل استيفائها.

وهو مذهب الحنفية<sup>(٢)</sup>.

ودليلهم حديث: «الخراج بالضمان»<sup>(٣)</sup>؛ لأن المؤاجر كان ضامناً غاصباً والأجر له لضمانه<sup>(٤)</sup>، وبيانه كما أوضحه الكاساني بقوله: «إذا أجر الفضولي فأجاز المالك العقد، لو أجاز قبل استيفاء المنفعة جازت، وكانت الأجرة للمالك؛ لأن المعقود عليه ما فات، ألا ترى أنه لو عقد عليه ابتداء بأمره جاز، فإذا كان محلاً لإنشاء العقد عليه كان محلاً للإجازة؛ إذ الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة، وإن أجاز بعد استيفاء المنفعة لم تجز إجازته وكانت الأجرة للعاقدين؛ لأن المنافع

(١) بداية المجتهد ٣٢٢/٢ .

(٢) بدائع الصنائع ١٧٧/٤، ١٥٤/٧، الفتاوى الهندية ٤٣٦/٤ حيث ورد فيها: «لو أجر الرجل عبداً له ثم استحق وأجاز المستحق الإجازة، فإن كانت الإجازة قبل استيفاء المنفعة جاز وكان الأجر للمالك، وإن أجاز بعد استيفاء المنفعة لا تعتبر الإجازة والأجر للعاقدين، وإن أجاز في عقد بعض المدة فأجر ما مضى وما بقي للمالك في قول أبي يوسف رحمه الله، وقال محمد رحمه الله: أجر ما مضى للغاصب وما بقي للمالك» اهـ .

(٣) أخرجه أبو داود كتاب البيوع، باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً حديث (٣٥٠٨)، والترمذي كتاب البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيباً حديث (١٢٨٥) وهو حديث حسن قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح». وقد حسنه الشيخ الألباني في صحيح أبي داود ٣٧٤/٢ .

(٤) الإشراف لابن المنذر ١١٩/٢ .

المعقود عليها قد انعدمت، ألا ترى أنه قد خرجت عن احتمال إنشاء العقد عليها فلا تلحقها الإجازة»<sup>(١)</sup>.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن المنافع مملوكة للمالك لم تخرج عن ملكه كما قال ابن قدامة: «وهذا فاسد، لأن الأجر عوض المنافع المملوكة لرب الدار، فلم يملكها الغاصب كعوض الأجزاء»<sup>(٢)</sup>.

وذكر ابن حزم أن حجتهم حديث «الخراج بالضمان» وهو حديث لا يصح لتفرد مخلد بن خفاف، ثم لو صح لما كان لهم فيه حجة؛ لأنه إنما جاء فيمن اشترى عبداً فاستغله ثم وجد به عيباً فرده فكان خراجه له؛ لأنه قد ملكه ملكاً صحيحاً فاستغل ماله لا مال غيره<sup>(٣)</sup>.

قال الماوردي: «أما الجواب عن قوله ﷺ: «الخراج بالضمان» فهو أن الغاصب غير مراد به؛ لأنه جعل خراج الغلة لمن عليه ضمان الرقبة، والغاصب لا يملك الغلة مع ضمان الرقبة فجاز أن يضمناها مع ضمان الرقبة، ويكون الحديث محمولاً على مالك الغلة الذي يملك بضمانه الرقبة وهو المشتري وقد روي ذلك في الحديث نقلاً»<sup>(٤)</sup>.

**الاتجاه الثاني: التفصيل وهو قول المالكية، حيث فرقوا بين حالتين:**  
الحالة الأولى: إذا كان المؤجر غاصباً، وكانت العين المؤجرة حيواناً فإن الأجرة تكون للغاصب مقابل تحمله مؤنة الحيوان ونفقته، أما إن كانت أصولاً فإن المالك يأخذ من المستأجر الأجرة<sup>(٥)</sup>.

(١) بدائع الصنائع ٤/ ١٧٧.

(٢) المغني ٥/ ٤١٤.

(٣) المحلى ٨/ ١٣٦.

(٤) الحاوي الكبير ٧/ ١٦١.

(٥) المدونة ٥/ ٣٥٦، وفي المذهب أقوال أخرى، منها: أن الغاصب لا شيء له من الغلات كلها، والثاني: يلزمه رد الغلة والكراء إن أكرى أو انتفع، وإلا فلا شيء عليه، الثالث: إن أكرى كان عليه الكراء، وإن لم يكر فلا شيء عليه، الرابع: التفرقة بين ما كان متولداً عن الشيء المستغل كاللبن والصوف والثمرة، أو غير متولد عنها وكراء المساكن، الخامس: أن له الغلات كلها (انظر المقدمات الممهدة ٢/ ٥٠٦، والتفريع ٢/ ٢٧٦، بداية المجتهد ٢/ ٣٢١).

وجه التفريق بين الحيوان والأصول؛ لأنه في الحيوان لسرعة تغيره يتحقق فيه الضمان، فيجري فيه عموم حديث: «الخراج بالضمان»، وفيما لا يسرع إليه التغيير كالأصول فإنه لا يخشى عليها التلف، فلا تضمن إلا في النادر، والناذر لا حكم له، فيكون باقيا على ضمان ربه، فكان على الغاصب الأجرة<sup>(١)</sup>.

الحالة الثانية: إن كان المؤجر حسن النية، بأن كانت حيازته مستندة إلى سبب صحيح، كالشراء أو الهبة أو الوراثة، بحيث إنه اشترى شيئا أو استأجره أو وهب له، ولم يعلم أن بائعه أو مؤجره أو واهبه غاصب، فاغتله ثم استحقه شخص، وهو ما يسمى عند المالكية بـ(ذي الشبهة)، فإن الأجرة تكون للمؤجر-ذي الشبهة- إلى يوم الحكم به لذلك المستحق، ولا يرجع المالك الحقيقي بشيء لا على المستأجر ولا على المؤجر؛ لأنه تصرف بشبهة، والخراج بالضمان وهو عام ولا يضره خصوص سببه<sup>(٢)</sup>.

وهو قول محمد بن الحسن من الحنفية فقال: أجر ما مضى للغاصب، وأجر ما بقي للمالك؛ حيث نظر إلى المعقود عليه فقال: كل جزء من أجزاء المنفعة معقود عليه بحياله، كأنه عقد عليه عقداً مبتدأ بالمنافع في الزمن الماضي وانعدمت فانعدم شرط لحوق الإجازة العقد، فلا تلحقه الإجازة<sup>(٣)</sup>.

ويمكن أن يناقش هذا بأنه لا وجه للتفريق بين الغاصب وغيره، وكذلك لا وجه للتفريق بين الحيوان والأصول، فالقياس أن تجرى مجرى واحداً في الحكم؛ لأنها نماء ملك المالك؛ فتكون له مطلقاً، وأما الحديث: فقد تقدم اعتراض ابن حزم بأنه لا يصح، ثم لو صح لما كان لهم فيه حجة؛ لأنه إنما جاء فيمن اشترى عبداً فاستغله ثم وجد به عيباً فردّه، فكان خراجه له؛ لأنه قد ملكه ملكاً صحيحاً فاستغل ماله لا مال غيره<sup>(٤)</sup>.

(١) انظر المقدمات الممهدة ٢/٥٠٥، والتفريع ٢/٢٧٦.

(٢) الخرشي على خليل ٦/١٥٤، المدونة ٥/٣٧٢، جواهر الإكليل ٢/١٥٤، الذخيرة ٩/٣٥.

(٣) بدائع الصنائع ٤/١٧٧، الفتاوى الهندية ٤/٤٣٦.

(٤) المحلي ٨/١٣٦.

### الاتجاه الثالث: الأجرة للمستحق وهو المالك

وهو مذهب الحنابلة<sup>(١)</sup>، وهو قول الشافعية إن كانت العين المؤجرة مغصوبة ويجهل المستأجر الغصب<sup>(٢)</sup>، وهو قول أبي يوسف إذا كان الغصب في بعض المدة<sup>(٣)</sup>.

وبناء ابن عقيل من الحنابلة على صحة تصرف الغاصب وتوقفه على الإجازة لحديث عروة البارقي.

واستدل الشافعية بقوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَعْتَدى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدى عَلَيْكُمْ﴾<sup>(٤)</sup>، قال الماوردي: «فلما لم يجز أن يعتدي على ماله باستهلاك منافعه أوجب العموم مثلاً مشروعاً وهو الأجرة، لأن القيمة أحد المثلين، ولأن ما ضمن بالعقود ضمن بالغصب كالأعيان، ولأن ما ضمن به الأعيان ضمن به المنافع كالعقود»<sup>(٥)</sup>.

ونظر أبو يوسف إلى المدة فقال: إذا بقي بعض المدة لم يبطل العقد فبقي محلاً للإجازة<sup>(٦)</sup>.

### الترجيح:

والذي يظهر رجحانه: هو المذهب الثالث؛ لقوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة، وهو الذي تقتضيه قواعد الشريعة ومقاصدها، حيث إن الشريعة أولت الأموال عناية كبيرة، فحثت على اكتسابها بالوجوه المشروعة، وأوجبت احترام أموال الآخرين بعدم الاعتداء عليها أو إتلافها أو التصرف فيها بغير إذنهم، ورتبت

(١) قال البيهوتي: «نصوص أحمد متفقة على أن الربح للمالك» كشف القناع ٤/١١٣، المغني ٥/٤١٣، الإنصاف ٦/٢٠٨.

(٢) الأم ٣/٢٥٤، روضة الطالبين ٥/٦٥، الحاوي الكبير ٧/١٦٠، الفتاوى الهندية ٤/٤٣٦.

(٣) بدائع الصنائع ٤/١٧٧، الفتاوى الهندية ٤/٤٣٦.

(٤) سورة البقرة: (١٩٤).

(٥) الحاوي الكبير ٧/١٦١.

(٦) بدائع الصنائع ٤/١٧٧.

العقوبات الرادعة على من اعتدى على مال غيره بالسرقة أو الحراقة أو الغصب، فقال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَتْ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾<sup>(١)</sup>، وقال ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه»<sup>(٢)</sup>، وحيث إن العين المؤجرة لا زالت مملوكة للمستحق لم تخرج عن ملكه بسبب من الأسباب الناقلة للملكية، فعينها ونماؤها يكون له، لأن نماء العين يكون تبعاً لأصلها، وكلاهما ملك للمستحق<sup>(٣)</sup>.

### المبحث الثاني : حكم استحقاق بعض العين المؤجرة :

استحقاق بعض العين المؤجرة يجري مجرى استحقاق بعض العين المبيعة، لذا سيتناول هذا المبحث حكم استحقاق بعض المبيع لمعرفة اتجاهات الفقهاء وأدلته مع المناقشة والترجيح، ثم يبنى عليه حكم الاستحقاق الجزئي للعين المؤجرة.

### الاتجاه الأول : ذهب الحنفية إلى التفصيل :

فقالوا: إن استحق بعض المعقود عليه قبل القبض ولم يجز المستحق بطل العقد في القدر المستحق؛ لأنه تبين أن ذلك القدر لم يكن ملك البائع، ولم توجد الإجازة من المالك فبطل، وللمشتري الخيار في الباقي، إن شاء رضي بحصته من الثمن، وإن شاء رده، سواء أكان استحقاق ما استحقه يوجب العيب في الباقي أم لا يوجب؛ لأنه إذا لم يرض المستحق فقد تفرقت الصفقة على المشتري قبل التمام، فصار كعيب ظهر بالسلعة قبل القبض؛ وذلك يوجب الخيار فكذا هنا.

وإن كان الاستحقاق بعد قبض بعضها دون بعض فكذلك الجواب، سواء أورد الاستحقاق على المقبوض أم على غير المقبوض، فإن كان قبض الكل ثم استحق

(١) سورة (النساء: ٢٩).

(٢) أخرجه أحمد/ ٧٢، والدارقطني ٣/ ٢٦، وهو صحيح انظر صحيح الجامع الصغير (٧٦٧٢).

(٣) المنشور في القواعد للزركشي ٢/ ١٨٢.

بعضه بطل البيع في القدر المستحق لما قلنا ، ثم ينظر إن كان استحقاق ما استحق يوجب العيب في الباقي؛ بأن كان المعقود عليه شيئاً واحداً حقيقة وتقديراً، كالدار والكرم والأرض والعبد ونحوها، فالمشتري بالخيار في الباقي، إن شاء رضي بحصته من الثمن، وإن شاء رد؛ لأن الشركة في الأعيان عيب، وكذلك إن كان المعقود عليه شيئين من حيث الصورة شيئاً واحداً من حيث المعنى فاستحق أحدهما فله الخيار في الباقي.

وإن كان استحقاق ما استحق لا يوجب العيب في الباقي، بأن كان المعقود عليه شيئين صورة ومعنى كصبرة حنطة، فاستحق بعضها، فإنه يلزم المشتري الباقي بحصته من الثمن؛ لأنه لا ضرر في تبيعضه، فلم يكن له خيار الرد<sup>(١)</sup>.

ونوقش هذا الاستدلال بأن التفريق بين كون الاستحقاق قبل قبض المبيع أو بعده فيه نوع من التحكم، وليس تفريقه بأولى من جعله استحقاق ما يشترط له القبض-كالأموال الربوية- وما لا يشترط له قبض، بل الثاني أولى<sup>(٢)</sup>.

### الاتجاه الثاني : فرق المالكية بين حالتين<sup>(٣)</sup> :

#### الحالة الأولى: استحقاق بعض المعين، وله صورتان:

الصورة الأولى: أن يكون مثلياً كالمكيل والموزون والمعدود، فينظر؛ إن استحق معظم المعقود عليه خير المشتري بين التمسك بما بقي بحصته من الثمن؛ لأنه حقه في العقد، وبين رد الجميع؛ لذهاب المقصود منه، وهو جل المنفعة.

وإن استحق القليل منه فقط فيلزمه التمسك بالباقي بحصته من الثمن؛ لأن القليل لا يخل بمقصود العقد والأصل لزومه، وفسر اليسير في المثلي بما دون الثلث، وقيل بالثلث فأقل.

(١) بدائع الصنائع ٥/ ٢٨٨، حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٠٧.

(٢) الارتفاق في مسائل من الاستحقاق للحسن الرحال المعداني تحقيق محمد بن سليمان المنيعي ص ١٢٦.

(٣) الفروق للقرافي ٤/ ٣٢.

الصورة الثانية : أن يكون قيمياً، كالحیوان ونحوه، مما تختلف أحاده، فينظر؛ فإن استحق وجه الصفقة وأفضل ما فيها فإنه يرد الجميع، ولا يجوز له التمسك بالباقي بعد استحقاق وجه الصفقة ؛ لأنه وجه الصفقة وإن كان قليلاً في الحس فهو كثير في المعنى، وغيره قليل ، والأقل يتبع الأكثر، فيفسخ الجميع، فإذا تمسك بالأقل فكأنه ابتداءً شراءه بثمن مجهول .

وإن كان المستحق غير وجه الصفقة فيرجع بقيمة ما استحق، ويتمسك بالباقي؛ لأن الصفقة لم تنفسخ، كما في استحقاق الجلّ لبقاء أصل المعقود عليه، وفسر وجه الصفقة في المقوم بما دون النصف، وقيل بالنصف فأقل.

**الحالة الثانية : استحقاق بعض الشائع كالثلث والربع ، وله صورتان:**

**الصورة الأولى:** أن يكون شائعاً لا ينقسم، وليس من رباغ الغلة: فهذا يخير المشتري فيه بين التمسك به والرجوع بحصة المستحق من الثمن؛ لأن حصته معلومة بغير تقويم، فاستصحب العقد بحسب الإمكان، ورده لضرر الشركة، سواء استحق الأقل أم الأكثر.

**الصورة الثانية:** أن يكون شائعاً ينقسم أو متخذاً للغلة ، فهذا يخير المشتري في استحقاق الثلث، ووجب التمسك فيما دونه والرجوع بقيمة المستحق<sup>(١)</sup>.

ونوقش هذا الاستدلال بأن تفريق من فرق بين المعين والشائع، وتعليه بذهاب المقصود من العقد أو وجوده فليس بقائم، لتنوع مقاصد العاقدین في عقودهم، وكما قيل: لولا اختلاف الأنظار لبارت السلع، فجعل الحكم في ذلك للمشتري ليحدد مقصده، إن شاء رد وإن شاء أمسك، أولى من الحكم عليه بالإبطال أو اللزوم، فليس يصح البيع إلا عن تراض<sup>(٢)</sup>.

(١) مواهب الجليل ٤/ ٤٨٠، الزرقاني على خليل ٥/ ١٦٢، النخبة ٩/ ٤٦، العقد المنظم للحكام بهامش تبصرة الحكام ٢/ ٧٠، قال في المدونة: «وقال البيع: إذا استحق النصف أو الجلّ لم يكن للمكاري أن يتمسك بما بقي، لأن ما بقي مجهول»، ولأن التفرقة عيب، له الرد به كسائر العيوب، والتمسك بما بقي بحصته (المدونة ٥/ ٣٧٧)، الارتفاق في مسائل من الاستحقاق للحسن الرحال المعداني تحقيق محمد بن سليمان المنيعي ص ١٢٣.

(٢) الارتفاق في مسائل من الاستحقاق للحسن الرحال المعداني تحقيق محمد بن سليمان المنيعي ص ١٢٦.

**الاتجاه الثالث: العقد صحيح في الجزء الذي لم يستحق، وغير صحيح في الجزء المستحق، وللمشتري الخيار بين إمساك ما صح فيه البيع بقسطه ورده إن لم يعلم بالحال؛ لتبعض الصفقة عليه، وإن علم فلا خيار له، لأنه دخل على بصيرة.**

وهو الأرجح عند الشافعية<sup>(١)</sup> والمذهب عند الحنابلة<sup>(٢)</sup>، ودليلهم:

١- أن كلا الملكين له حكم مستقل لو انفرد، فإذا جمع بينهما ثبت لكل واحد حكمه، كما لو باع شقصاً وسيفاً.

٢- ولأنه عقد على ملكين، بطل في أحدهما، لصدوره من غير مالك، فليس بطلان الآخر بأحق من تصحيحه؛ لعدم الموجب للفسخ مع كمال شروط البيع فيه؛ لذلك لا نلحق أي بعض بالآخر، بل يأخذ كل جزء حكم نفسه.

٣- القياس على ما لو شهد عدل وفاسق، فإنه لا يقضي برد الشهادتين ولا بقبولهما، بل تلك مقبولة وهذه مردودة، فكذلك يكون العقد صحيحاً في الباقي وباطلاً في الجزء المستحق.

**الاتجاه الرابع : بطلان العقد في الجميع، وهو مذهب الظاهرية، وقول للشافعية، ورواية عند الحنابلة<sup>(٣)</sup>، ودليلهم:**

١- أن العقد إذا جمع بين الحلال والحرام، فإما أن يغلب حكم الحرام على الحلال، أو يغلب حكم الحلال على الحرام، والأول أولى، لأن في تغليب الحلال والحكم بصحة العقد جلب المصلحة، وفي تغليب الحرام والحكم ببطلان العقد درء المفسدة، ودرء المفسد مقدم على جلب المصالح.

(١) أسنى المطالب ٢/ ٤٢، مغني المحتاج ٢/ ٤٠، روضة الطالبين ٣/ ٤٢٧.

(٢) الإنصاف ٤/ ٢٩٠، الفروع ٤/ ٣٢، كشف القناع ٣/ ١٧٨، الشرح الكبير ٤/ ٣٨، الارتفاق ص ١٢٦.

(٣) المحلى ٨/ ٥٠٩ مسألة ٤٩٦، مغني المحتاج ٢/ ٤٠، الفروع ٤/ ٣٢، الشرح الكبير ٤/ ٣٨.



٢- لأن العقد لا يتم صحيحاً في الجزء الحلال إلا بصحته في الجزء الحرام، وكل ما لا صحة له إلا بصحة ما لا يصح، فلا صحة له.

**ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال بما يأتي:**

١- أن درء المفسد مقدم على جلب المصالح إذا تعارضت المفسد والمصالح ولم يمكن أن نحقق المصلحة ونتجنب المفسدة، أما في هذه المسألة فيمكن اجتناب المفسدة بالقول بوقف العقد في الجزء المستحق على إجازة المالك، فإن أجازته نفذ، وإن رده بطل، والمشتري بالخيار، وهذا أولى من القول بإبطال العقد جملة.

٢- بأن العقد تم صحيحاً ثم تبين استحقاق بعض المعقود عليه فينقض، كما لو تلف بعض المبيع قبل القبض.

**الترجيح:**

والذي يظهر رجحانه: أن استحقاق بعض العين المؤجرة لا يؤثر على صحة العقد في الجزء الباقي، سواء أكان الجزء المستحق قليلاً أم كثيراً، ما دام أنه يمكن الانتفاع بالجزء غير المستحق لتمييزه عن الجزء المستحق، فالعقد صحيح في الجزء الباقي، وموقوف في الجزء المستحق على إجازة المستحق، كما ترجح في مسألة تصرف الفضولي، لقوة أدلة هذا الاتجاه وسلامتها من المناقشة.

**المبحث الثالث: حكم استحقاق العين المؤجرة بعد هلاكها :**

إذا هلكت العين المؤجرة في يد المستأجر ثم استحققت؛ فإن كان الهلاك بتعد من المستأجر فإنه يضمنها عند عامة الفقهاء<sup>(١)</sup>.

أما إن كان الهلاك بغير تعد من المستأجر فهنا اختلف الفقهاء على اتجاهين:

---

(١) تبیین الحقائق ٣/ ٢٢٥، الذخيرة ٩/ ٤٤، روضة الطالبين ٥/ ١٠، قواعد ابن رجب ٢/ ٣١٦ القاعدة التاسعة والثمانون.

**الاتجاه الأول:** للمستحق أن يضمن المؤجر أو المستأجر.

وهو قول الجمهور<sup>(١)</sup>، وتنوعت تعليلاتهم لهذا الحكم كما سيأتي:

يفهم من كلام الحنفية: أن للمستحق الرجوع على أي واحد منها، فإن ضمن المستأجر رجع على المؤجر، وعللوا ذلك بأن المستأجر صار مغروراً من جهته؛ أي: إن المؤجر أوهم المستأجر بأنه المالك فيرجع عليه للتغدير، كالمشتري إذا استحق المبيع من يده فإنه يرجع على البائع بسبب الغرر فكذا هنا.

وقال الشافعية: إن المستأجر إن علم بالغصب فهو غاصب من الغاصب، فيطالب بكل ما يطالب به الغاصب، لوجود حد الغصب فيما ترتب عليه، فيستقر عليه ضمان ما تلف عنده، فلا يرجع بما ضمن على الغاصب، ولا يضمن ما نقص من العين المغصوبة قبل وقوع يده، لأنه لم ينقص في يده.

أما إذا جهل المستأجر الغصب، استقر الضمان على الغاصب على المذهب، لأن المستأجر دخل على أن يده نائبة عن يد الغاصب.

وقال الحنابلة: إن علم بالغصب فالضمان عليه، ولا يرجع على أحد؛ لأنه دخل على بصيرة، وحصل التلف، في يده فاستقر الضمان عليه.

وإن لم يعلم بالغصب فله الرجوع بذلك على الغاصب؛ لأنه دخل معه على أن لا يضمن العين، ولم يحصل له بدل في مقابلة ما غرم.

إن غرم الغاصب الأجر والقيمة، رجع بالأجر على المستأجر على كل حال، ويرجع بالقيمة إن كان المستأجر عالماً بالغصب.

**الاتجاه الثاني:** المستحق يرجع على المكتري إن كان متعدياً، ولا يرجع إذا

---

(١) البدائع ٤/٢١٥، مجمع الضمانات ص ١٢٦، روضة الطالبين ٥/٩، أسنى المطالب ٢/٣٤١، المغني ٥/٤١٣، قواعد ابن رجب ٢/٣٤٧ القاعدة ٩٣.

لم يتعد وفعل ما يجوز، وهو قول المالكية<sup>(١)</sup>.

ودليلهم بإثبات الرجوع على المستأجر إذا كان متعدياً؛ للزوم ذلك عليه بالتعدي. قال القرافي: «أسباب الضمان ثلاثة فمتى وجد واحد منها وجب الضمان، ومتى لم يوجد واحد منها لم يجب الضمان.

(أحدها): التفويت مباشرة كإحراق الثوب وقتل الحيوان وأكل الطعام ونحو ذلك.

(ثانيها): التسبب للإتلاف كحفر بئر في موضع لم يؤذن فيه، ووضع السموم في الأطعمة، ووقود النار بقرب الزرع.

(وثالثها): وضع اليد غير المؤتمنة، فيندرج في غير المؤتمنة يد الغاصب والبائع يضمن المبيع الذي يتعلق به حق توفية قبل القبض، ويد المتعدي بالدابة في الإجارة ونحوها، ويخرج بهذا القيد يد المودع، وعامل القراض، ويد المساقى ونحوهم، فإنهم أمناء فلا يضمنون»، وزاد في موضع آخر: «وأيدي الأجراء»<sup>(٢)</sup>.

فيفهم من هذا أن يد المستأجر يد أمانة، لا يضمن ما لا يتعد، وهنا المستأجر لم يتعد؛ لأنه فعل ما يجوز له فعله بالعقد الصحيح، فلا رجوع عليه.

أما عدم الرجوع على المكري: فقد استدلوا بالقياس، ويعلل ابن القاسم عدم الرجوع على المكري بالقيمة بأنه بمنزلة متاع اشتراه رجل في سوق المسلمين فسرق منه، فترك قيمته للسارق، ثم استحق، فلا يكون لمستحقه على الذي وهبه شيء، إنما يتبع الذي سرقه، لأنه هو الذي أتلفه، وإنما عمل هذا المشتري ما كان يجوز له ولم يتعد<sup>(٣)</sup>.

(١) المدونة ٣٧٧/٥ وفيها سئل ابن القاسم: لو هدم المتكاري الدار تعدياً وأخذ نقضها فاستحقها رجل؟ فقال: «تكون الدار للمستحق، ويكون قيمة ما هدم المتكاري للمستحق»، وسئل إن كان الذي هدم هو المكري (المؤجر) ثم استحقها المستحق؟ فقال: «لا شيء له على المكري إلا أن يكون هو الذي باع نقضها، فإن كان باع نقضها أخذ منه ثمن ما باع به، وإن كان إنما هدم منها شيئاً قائماً عنده أخذه منه». وانظر الذخيرة ٤٤/٩، مواهب الجليل ٣٠٣/٥، حاشية الدسوقي ٤٦٨/٣.

(٢) انظر الفروق ٢/٤، ٢٠٧، ٢٧٢.

(٣) المراجع السابقة بتصرف يسير.

## الترجيح :

والذي يظهر هو رجحان المذهب الأول، لأن فيه حفظاً لمال المستحق؛ حيث تلفت العين المؤجرة بغير سبب منه، ولا تصرف أذن فيه، فعدم تضمين أحد المتصرفين بالعين تضییع لملك المستحق، وإثبات الضمان بغير موجب ظلم، والقول: بأن الضمان يتبع العلم فيه نوع من العدل، لأن المستأجر إن أخذ العين مع علمه بأنها ليست مملوكة للمؤجر فقد شارك في هذا التصرف بعلم، فهو غير معذور بالجهل، فإن حصل التلف بيده ضمنه، لتعديه بأخذ مال غيره بغير إذنه فيضمنه، وإن لم يعلم فهو معذور؛ لأن المؤجر غره وأوهمه فلا يضمن لعدم تحقق التعدي هنا، ويضمن المؤجر الذي تصرف في ملك غيره بغير إذنه، وهذا أقرب إلى تحقيق العدل، وحفظ أموال الناس من تطاول أيدي العابثين متى ما علموا أنهم سيضمنونها مطلقاً.

## المبحث الرابع: عبء إثبات ملكية العين المستحقة:

المقصود بعبء الإثبات -هنا- هو تكليف أحد الخصوم بإقامة الحجة على دعواه<sup>(١)</sup>، فإذا ادعى شخص أن هذه العين ملكه، واستوفت الدعوى شروط صحتها، توجه القاضي بسؤال المدعى عليه عن هذه الدعوى، فإن أقر بالاستحقاق وأن العين ملك المدعي، حكم القاضي عليه بإقراره؛ لأن الإقرار حجة بنفسه؛ أي: حجة كاملة، لا يتوقف على أمر آخر<sup>(٢)</sup>.

وإن أنكر الدعوى وقال: العين ملكي وفي حيازتي، فهنا يكلف القاضي المدعي إثبات دعواه بإقامة البينة على ذلك، لما ورد عن رسول الله ﷺ عندما ادعى رجل من حضرموت أرضاً على رجل من كندة وأنكر خصمه فقال رسول الله ﷺ للمدعي: «ألك بينة؟» الحديث<sup>(٣)</sup>.

(١) وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية د. محمد الزحيلي ص ٦٤٦.

(٢) مجمع الأنهر ٢/٢٥٣، الفروق للقرافي ٤/٩٧، الحاوي الكبير ١٦/٣٠٩، الطرق الحكيمة لابن القيم ص ١٩٤.

(٣) أخرجه مسلم كتاب الإيمان باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار حديث (١٣٩).

والبينة: هي الشهادة بشروطها، كما جاء في الرواية الأخرى أن النبي ﷺ قال للمدعي: «شاهدك أو يمينه»<sup>(١)</sup>، فإن أقامها حكم له بها، قال الكاساني: «فحكمها -أي: أثرها- وجوب القضاء على القاضي؛ لأن الشهادة عند استجماع شرائطها مظهرة للحق، والقاضي مأمور بالقضاء بالحق»<sup>(٢)</sup>.

وإن قال: ليس لي بينة، أو لي بينة غير حاضرة، فالقول قول المدعي عليه بيمينه، ولا يحلفه القاضي إلا بطلب الخصم؛ لأنه حقه، فإن حلف انقطعت الخصومة<sup>(٣)</sup> إلى وقت إقامة البينة، فتسمع ولو بعد يمين المدعى عليه، وهو قول الجمهور<sup>(٤)</sup>.

وإن نكل عن اليمين بعد عرضها عليه ثلاثاً، فهي مسألة القضاء بالنكول، وهي من المسائل الخلافية الكبيرة في الفقه الإسلامي، تنظر في مظانها؛ لأن إيرادها هنا استطراد غير مناسب لموضوع البحث، وخلاصة القول: إن المدعى عليه إذا عرضت عليه اليمين فنكل فهذا اختلاف الفقهاء:

**المذهب الأول:** قضى عليه بالنكول مطلقاً عند الحنفية، وبسؤال المدعي عند الحنابلة<sup>(٥)</sup>.

**المذهب الثاني:** لا يقضى عليه بالنكول، وإنما يرد القاضي اليمين على المدعي، فإن حلف استحق، وإن امتنع من اليمين المردودة صرفها القاضي، وهو مذهب المالكية والشافعية، وهو قول أبي الخطاب الكلوزاني من الحنابلة، واختيار ابن القيم<sup>(٦)</sup>.

---

(١) أخرجه مسلم كتاب الإيمان حديث (١٣٨).

(٢) بدائع الصنائع ٢٨٢/٦، وانظر مواهب الجليل ١٥٨/٦، الحاوي الكبير ٣١٢/١٦، كشف القناع ٢٦١/٤.

(٣) انظر مراتب الإجماع لابن حزم ص ٥٤.

(٤) بدائع الصنائع ٢٢٩/٦، حاشية الدسوقي ١٤٦/٤، حاشية قليوبي وعميرة ٣٤١/٤، الطرق الحكيمة ص ١١٠.

(٥) بدائع الصنائع ٢٢٥/٦، كشف القناع ١٤٣/٦، الطرق الحكيمة ص ١٢٦.

(٦) حاشية الدسوقي ٢٣٢/٤، مغني المحتاج ٤٧٨/٤، الإنصاف ١١/٢٥٤.

وهو المذهب الأظهر، وذلك كما اختار ابن القيم هذا القول معللاً بأنه القول الذي: «أرشد إليه كتاب الله وسنة رسوله.

أما الكتاب : فإنه سبحانه شرع الأيمان في جانب المدعي إذا احتاج إلى ذلك، وتعذرت عليه إقامة البينة، وشهدت القرائن بصدقه، كما في اللعان<sup>(١)</sup>، وشرع عذاب المرأة بالحد بنكولها، مع يمينه، فإذا كان هذا شرعه في الحدود التي تدرأ بالشبهات، وقد أمرنا بدرئها ما استطعنا فلأن يشرع الحكم بها بيمين المدعي مع نكول المدعى عليه في درهم وثوب ونحو ذلك أولى وأحرى.

وأما إرشاد السنة إلى ذلك: فالنبي ﷺ جعل اليمين في جانب المدعي إذا أقام شاهداً واحداً<sup>(٢)</sup>، لقوة جانبه بالشاهد، ومكنه من اليمين بغير بذل خصمه ورضاه، وحكم له بها مع شاهده، فلأن يحكم به باليمين التي يبذلها خصمه مع قوة جانبه بنكول خصمه أولى وأحرى.

وهذا مما لا يشك فيه من له خوض في حكم الشريعة وعللها ومقاصدها،<sup>(٣)</sup>.

---

(١) في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَدَتْ أَحَدُهُمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾<sup>(٦)</sup> وَالْخَمْسَةَ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَيَرْوُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ<sup>(٨)</sup> وَالْخَمْسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ<sup>(٩)</sup> ﴿سورة النور: ٦-٩﴾.

(٢) تقبل شهادة الشاهد ويمين المدعي عند الجمهور؛ لما أخرجه مسلم عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد. أخرجه مسلم كتاب الأقضية، باب القضاء باليمين والشاهد حديث (١٧٢)، قال النووي: «قال جمهور علماء الإسلام من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من علماء المصار يقضى بشاهد ويمين المدعي في الأموال وما يقصد به الأموال» شرح مسلم للنووي ص ٣١٨.

(٣) الطرق الحكيمة لابن القيم ص ١٣٢، وانظر الارتفاق في مسائل الاستحقاق ص ٩٥، القضاء بالإيمان والنكول د. عبد الفتاح إدريس ص ٣٥٣-٣٨١، وسائل إثبات د. محمد الزحيلي ص ٤٠٩-٤١١.

## الخاتمة :

وفي الختام: أحمد الله تعالى إذ يسر وأعان على إتمام هذا البحث الموجز، وستتناول هذه الخاتمة أبرز وأهم النتائج التي توصل إليها البحث:

**أولاً:** الاستحقاق: هو ثبوت كون المعقود عليه غير مملوك للمتصرف فيه ولا ولاية له عليه، والحكم به للمستحق.

**ثانياً:** تصرف الفضولي صحيح، موقوف على إجازة المالك على أرجح اتجاهات الفقهاء.

**ثالثاً:** عند ثبوت استحقاق العين المؤجرة كلها فللمستحق أخذ العين، لأنها ملكه؛ وأجرتها لأنها نماء ملكه الثابت.

**رابعاً:** استحقاق بعض العين المؤجرة لا يؤثر في صحة الإجارة في الجزء غير المستحق، ويكون موقوفاً في الجزء المستحق على إجازة المالك.

**خامساً:** إذا هلكت العين ثم استحققت ينظر؛ فإن كان الهلاك بتعد من المستأجر فالضمان عليه، وإن كان الهلاك بغير تعد منه فللمستحق تضمين أي من المؤجر أو المستأجر.

## المصادر والمراجع

### مراجع الحديث الشريف وشروحه :

- البدر التمام شرح بلوغ المرام - حسين المغربي - دار الوفاء - المنصورة - ط ١ - ٢٠٠٤.
- سنن أبي داود - سليمان بن الأشعث السجستاني - دار الفكر .
- سنن ابن ماجه - محمد بن يزيد القزويني - دار الفكر .
- سنن الترمذي - محمد بن عيسى الترمذي - دار الفكر بيروت ١٩٨٠.
- سنن النسائي - أحمد بن شعيب النسائي - دار الكتب العلمية - بيروت
- شرح صحيح مسلم - يحيى بن شرف النووي - دار الفكر .
- صحيح البخاري - محمد بن إسماعيل البخاري - المكتبة العصرية بيروت.
- صحيح مسلم - مسلم بن الحجاج النيسابوري - مكتبة الرشد الرياض.
- عمدة القاري شرح صحيح البخاري - بدر الدين العيني - دار الفكر - بيروت - ط ١ - ١٩٩٨.
- عون المعبود شرح سنن أبي داود - محمد شمس الحق - دار الكتب العلمية ط ١.
- فتح الباري بشرح صحيح البخاري - أحمد بن حجر العسقلاني - دار الفكر.
- فتح العلام بشرح الإعلام بأحاديث الأحكام - شيخ الإسلام زكريا الأنصاري - تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٩٩٠.
- نيل الأوطار من منتقى الأخبار - محمد بن علي الشوكاني - دار المدار الإسلامي - بيروت - ط ١ - ٢٠٠١.
- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار - محمد بن علي الشوكاني - مطبعة الحلبي.



## مراجع المذهب الحنفي :

- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - أبو بكر بن مسعود الكاساني - دار الكتب العلمية.
- البناية في شرح الهداية - محمود بن أحمد العيني - دار الفكر.
- تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق - عثمان بن علي الزيلعي - دار الكتاب الإسلامي.
- تكملة شرح فتح القدير - أحمد بن قودر (قاضي زادة) - دار الفكر.
- رد المحتار على الدر المختار ( حاشية ابن عابدين ) - محمد أمين ابن عابدين - دار إحياء التراث العربي.
- الفتاوى الهندية - دار إحياء التراث العربي - بيروت - ط ٤ .
- مجمع الضمانات، أبو محمد بن غانم البغدادي، عالم الكتب، بيروت، ط ١، ١٩٨٧.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد - محمد بن رشد - دار المعرفة .
- التفريع - عبيد الله ابن الجلاب البصري - دار الغرب الإسلامي - بيروت.
- جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، صالح عبد السميع الأزهرى، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ط ٢، ١٩٤٧.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - محمد بن عرفة الدسوقي - دار إحياء الكتب العربية.
- الخرشي على مختصر خليل - محمد الخرشي - دار صادر.
- الذخيرة - أحمد بن إدريس القرافي - دار الغرب الإسلامي بيروت، ط ١، ١٩٩٤.
- العقد المنظم للحكام - عبدالله بن سلمون الكناني - بهامش تبصرة الحكام لابن فرحون، دار الكتب العلمية ط ١، ١٣٠١هـ المطبعة العامرية الشرفية بالقاهرة.

- شرح حدود ابن عرفة - محمد الأنصاري - وزارة الأوقاف المغربية - الطبعة الأولى ١٩٨٧.
- شرح الزرقاني على مختصر خليل - محمد عبد العظيم الزرقاني - دار الفكر.
- الكافي في فقه أهل المدينة - ابن عبد البر - دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى ١٩٨٧.
- المدونة الكبرى - رواية سحنون عن ابن القاسم عن الإمام مالك - مطبعة السعادة.
- المقدمات الممهدات - محمد بن رشد الجد - دار الغرب الإسلامي ط ١ ، ١٩٨٨.
- مواهب الجليل بشرح مختصر خليل - محمد بن محمد الخطاب - دار الفكر .
- المعونة على مذهب عالم المدينة - القاضي عبد الوهاب البغدادي - مكتبة نزار الباز مكة الطبعة الأولى ١٩٩٥.

#### مراجع المذهب الشافعي :

- الأم - محمد بن إدريس الشافعي - دار الفكر .
- أسنى المطالب شرح روض الطالب - زكريا الأنصاري - دار الكتاب الإسلامي.
- الحاوي الكبير - علي بن محمد الماوردي - دار الكتب العلمية .
- روضة الطالبين وعمدة المفتين - يحيى بن شرف النووي - المكتب الإسلامي.
- فتح العزيز شرح الوجيز - عبد الكريم الرافعي - بهامش المجموع شرح المذهب - للنووي - دار الفكر.
- المجموع شرح المذهب - للنووي - دار الفكر.
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج - محمد الخطيب الشربيني - دار ٩٩٩٩٩٩٩٩٩٩٩

### مراجع المذهب الحنبلي :

- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف - علي المرداوي - دار إحياء التراث العربي.
- تقرير القواعد وتحرير الفوائد (قواعد ابن رجب) - للحافظ عبد الرحمن بن رجب الحنبلي، تحقيق مشهور حسن سلمان- دار ابن عفان -بيروت- ط ١ ، ١٩٩٨م.
- الفروع - لابن مفلح - عالم الكتب - بيروت - الطبعة الرابعة .
- كشاف القناع عن متن الإقناع - منصور بن يونس البهوتي - دار الفكر.
- المغني - عبد الله بن أحمد بن قدامة - دار الكتب العلمية .

### المعاجم اللغوية :

- لسان العرب - محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي - دار صادر.
- المصباح المنير - أحمد بن محمد الفيومي - مكتبة لبنان.
- التوقيف على مهمات التعاريف - محمد عبد الرؤوف المناوي - دار الفكر المعاصر.
- المطلع على أبواب المقنع - محمد بن أبي الفتح البعلي - المكتب الإسلامي.
- معجم مقاييس اللغة - أحمد بن فارس بن زكريا - دار إحياء التراث العربي.

### مراجع أخرى :

- الارتفاق في مسائل من الاستحقاق- الحسن بن رحال المعداني، تحقيق محمد بن سليمان المنيعي، مكتبة الرشد الرياض، ط ١ ، ٢٠٠٠.
- الإشراف على مذاهب أهل العلم - محمد بن إبراهيم بن المنذر - المكتبة التجارية - مكة المكرمة.

- إعلام الموقعين عن رب العالمين - ابن القيم - دار الجيل.
- البيوع الشائعة - د. محمد توفيق البوطي - دار الفكر - دمشق ، ط ١ ، ١٩٩٨.
- الخيارات في الفقه الإسلامي - أ.د. علي مرعي - مطبعة الإخوة - القاهرة ، ط ١ ، ١٩٧٦.
- العقود المسماة - أ.د. وهبة الزحيلي - دار الفكر دمشق ، ط ١ ، ١٩٨٧.
- الفضالة - دراسة موازنة في الفقه الإسلامي وقوانين بلدان الشرق الأوسط - أ.د. محمد جبر الألفي ، مكتبة دار الثقافة - الأردن - ط ١ ، ١٩٩٩.
- المحلى بالآثار - علي بن أحمد بن سعيد بن حزم - دار الفكر .
- ضمان العقد في الفقه الإسلامي - د. محمد نجدات محمد . دار المكتبي ط ١ .
- مقاصد الشريعة الإسلامية - محمد الطاهر بن عاشور - تحقيق محمد الطاهر الميساوي - دار النفائس الأردن ، ط ٢ ، ٢٠٠١.
- نظرية الاستحقاق في الفقه الإسلامي والقانون المدني - محمد أحمد الكزني - مكتبة النهضة العربية القاهرة.
- نظرية العقد - أحمد بن عبد الحليم بن تيمية - دار المعرفة بيروت.
- وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية - د. محمد الزحيلي - مكتبة دار البيان - دمشق ط ١ ، ١٩٨٢ .